



## Urteil vom 19. Februar 2015

---

Besetzung

Richter André Moser (Vorsitz),  
Richterin Kathrin Dietrich,  
Richterin Marie-Chantal May Canellas,  
Gerichtsschreiber Bernhard Keller.

---

Parteien

Mike **Wieland**,  
Schuhmacherei, Monbijoustrasse 39, 3011 Bern,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Eidgenössischer Datenschutz- und  
Öffentlichkeitsbeauftragter EDÖB**,  
Feldeggweg 1, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Rechtsverzögerung.

**Sachverhalt:****A.**

Am 3. Oktober 2013 gelangte Mike Wieland mit einem Gesuch um Auskunft nach dem Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (BGÖ, SR 152.3) an das Sekretariat der Wettbewerbskommission WEKO. Er verlangte darin eine Kopie der kompletten wissenschaftlichen Arbeit, die zu einem bestimmten Brief an ihn geführt hat. Der Antwort der WEKO vom 29. Oktober 2013 kann entnommen werden, dass die zuständige Sachbearbeiterin des Sekretariats vorgängig ein Memorandum verfasst und dieses dann als Basis für das Schreiben an Mike Wieland verwendet hat. Bei diesem Memorandum habe es sich indes um eine nicht fertiggestellte, interne Arbeitsnotiz gehandelt, deren Inhalt in dem Umfang in das Schreiben eingeflossen sei, in dem er relevant gewesen sei. Die Notiz sei zum persönlichen Gebrauch bestimmt gewesen und gelte deshalb nicht als amtliches Dokument, auf welches das BGÖ anwendbar sei. Weitere wissenschaftliche Arbeiten im Sinne des Gesuchs von Mike Wieland lägen nicht vor. Auf sein Zugangsgesuch könne daher nicht eingetreten werden.

**B.**

Mike Wieland reichte darauf am 18. November 2013 beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten EDÖB sinngemäss einen Schlichtungsantrag ein. Der EDÖB bestätigte den Eingang dieses Antrags postwendend und teilte Mike Wieland mit, es werde ein Schlichtungsverfahren nach Art. 13 f. BGÖ eröffnet. Leider könne dieses wahrscheinlich nicht innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist von 30 Tagen durchgeführt werden. Er bemühe sich jedoch, den Schlichtungsantrag innert angemessener Frist zu behandeln und werde Mike Wieland über den weiteren Verlauf des Verfahrens gerne informieren. Mit Schreiben vom 21. Februar 2014 setzte Mike Wieland dem EDÖB zur Erledigung der Angelegenheit eine Nachfrist bis 7. März 2014. Werde die Frist wieder nicht eingehalten, werde er sich überlegen, wegen Rechtsverweigerung vorzugehen.

**C.**

Mit Eingabe vom 18. Dezember 2014 erhebt Mike Wieland (nachfolgend: Beschwerdeführer) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde wegen Rechtsverzögerung. Er stellt folgende Begehren:

"1. Lieferfrist für die Akten (gem. Beschwerde BGÖ), spätestens Freitag 27. Februar 2015.

2. Verfahrenskosten zu Lasten Staat, oder...

3. ... falls (wider Erwarten) doch Kosten zu meinen Lasten gehen sollten: unentgeltliche Rechtspflege"

Zur Begründung führt der Beschwerdeführer aus, die gesetzliche Frist zur Beantwortung von Anfragen nach BGÖ sei schon lange abgelaufen. Er habe zweimal telefonischen Kontakt gehabt, wobei er vorerst um Geduld gebeten worden sei und man ihm beim zweiten Mal erklärt habe, wie hoffnungslos überlastet der EDÖB sei und wie Beschwerden priorisiert würden.

#### **D.**

In seiner Vernehmlassung vom 27. Januar 2015 führt der EDÖB (nachfolgend: Vorinstanz) unter anderem aus, die Evaluation des BGÖ habe ergeben, dass es dem EDÖB mit den ihm zur Verfügung stehenden Ressourcen nicht möglich sei, die Schlichtungsverfahren innert der gesetzlich vorgesehenen Frist von 30 Tagen zu bearbeiten. In der Folge sei die Aufhebung bzw. Anpassung dieser Frist diskutiert worden. Da eine Revision des Gesetzes zu diesem Zeitpunkt nicht in Frage gekommen sei, habe der Bundesrat im Rahmen einer Änderung der Verordnung über das Öffentlichkeitsgesetz der Verwaltung (Öffentlichkeitsverordnung, VGBÖ, SR 152.31) eine Bestimmung eingefügt, die es dem EDÖB erlaube, unter bestimmten Voraussetzungen die starre Frist von Art. 14 BGÖ zu verlängern. Damit sei anerkannt worden, dass die gesetzliche Frist in den meisten Fällen zu kurz und praktisch nicht durchsetzbar sei.

#### **E.**

Der Beschwerdeführer äussert sich in seinen Bemerkungen vom 7. Februar 2015 zu einzelnen Punkten der Vernehmlassung.

#### **F.**

Auf weitergehende Ausführungen und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit entscheidungswesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember

1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten gestützt auf Art. 33 Bst. d VGG unter anderen die der Bundeskanzlei administrativ zugeordneten Dienststellen der Bundesverwaltung. Die Beschwerde gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung ist gemäss Art. 46a und Art. 50 Abs. 2 VwVG jederzeit zulässig.

**1.1** Der Bundesrat wählt den EDÖB in Anwendung von Art. 26 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1). Art. 26 Abs. 2 DSG ordnet den EDÖB administrativ der Bundeskanzlei zu; Anhang 1 Bst. A Ziff. 2.1.1 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (RVOV, SR 172.010.1) erklärt den EDÖB zur Verwaltungseinheit der dezentralen Bundesverwaltung; dieser gilt daher als Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts.

**1.2** Anfechtungsobjekt der Rechtsverweigerungsbeschwerde bildet das unrechtmässige Verzögern, mithin das Fehlen einer anfechtbaren Verfügung, auf deren Erlass ein Anspruch des Rechtssuchenden besteht. Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bilden die einzelnen Schritte des Verfahrens für den Zugang zu amtlichen Dokumenten insofern ein unteilbares Ganzes, als die Art. 10 ff. BGÖ die Beurteilung eines Gesuchs mittels Verfügung innert der gesetzlichen Fristen sicherstellen sollen. Dazu ist im Falle gescheiterter Mediationsbemühungen auch die fristgerechte Abgabe einer Empfehlung durch den EDÖB unerlässlich (BVGE 2014/6 E. 1.2.3; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-6037/2011 vom 15. Mai 2012 E. 1.5.4, A-363/2010 vom 1. März 2010 E. 1.2.3 und A-6032/2009 vom 16. Dezember 2009 E. 2.2 mit Hinweisen).

**1.3** Vorliegend ist die WEKO auf das Zugangsgesuch von Mike Wieland nicht eingetreten. Der EDÖB hätte als Folge des vom Gesuchsteller daraufhin bei ihm gestellten Antrags eine Schlichtungsverhandlung einberufen bzw. spätestens 30 Tage nach Empfang des Schlichtungsantrags eine Empfehlung abgeben müssen. Indem er dies bis heute unterlassen hat, nimmt er dem Gesuchsteller die Möglichkeit, von der WEKO gestützt auf Art. 15 BGÖ eine Verfügung zu verlangen und gegen diese gegebenenfalls beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde zu führen. Ursache der dergestalt verzögerten Verfügung und somit Gegenstand der Beschwerde wegen Rechtsverzögerung ist daher das Verhalten des EDÖB (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-363/2010 vom 1. März 2010 E. 1.2.4 mit Hinweisen).

**1.4** Der Beschwerdeführer ist Partei des vorinstanzlichen Verfahrens; sein Interesse an der Feststellung einer Rechtsverzögerung ist ein aktuelles und praktisches. Er ist daher gestützt auf Art. 48 Abs. 1 VwVG in diesem Rahmen zur Beschwerde berechtigt. Da auch die übrigen Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf seine Beschwerde grundsätzlich einzutreten. Nicht eingetreten werden kann auf die Beschwerde, soweit der Beschwerdeführer mit seinem Begehren 1 das Ansetzen einer Lieferfrist für die Akten verlangt. Ein solches Begehren betrifft nicht das vorliegende Verfahren wegen Rechtsverzögerung und befindet sich ausserhalb des Streitgegenstandes.

## **2.**

Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verleiht jeder Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen einen Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist. Die Behörde verstösst gegen diese verfassungsmässige Garantie, wenn sie nicht innert der in einem Gesetz vorgeschriebenen Frist entscheidet oder wenn sie verhindert, dass der Entscheid rechtzeitig getroffen werden kann (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6032/2009 vom 16. Dezember 2009 E. 3).

**2.1** Das BGÖ enthält mit Bezug auf die einzelnen Verfahrensschritte klare und zwingende Fristen. Während der EDÖB seine Empfehlung innert 30 Tagen abzugeben hat (Art. 14 BGÖ), ist die Verfügung der Behörde binnen 20 Tagen nach Empfang der Empfehlung zu erlassen (Art. 15 Abs. 3 BGÖ). Ein Gesuchsteller kann daher sowohl vom EDÖB als auch – bei Vorliegen einer Empfehlung – von der Behörde ein fristgerechtes Handeln verlangen. Das Verhalten des EDÖB verletzt, wie gezeigt (E. 1.3), den Anspruch des Beschwerdeführers auf Erlass einer Empfehlung bzw. letztlich einer Verfügung.

**2.2** Seit dem 1. Juli 2011 enthält die Öffentlichkeitsverordnung einen neuen Art. 12a betreffend Schlichtungsanträge, die eine besonders aufwändige Bearbeitung erfordern. Danach kann der EDÖB in solchen Fällen die Frist für das Schlichtungsverfahren oder den Erlass einer Empfehlung angemessen verlängern (Art. 12a Abs. 2 VBGÖ).

**2.2.1** Die Vorinstanz bringt in ihrer Vernehmlassung diesbezüglich vor, sie habe eine grosse Anzahl von Schlichtungsverfahren durchzuführen, die eine besonders aufwändige Bearbeitung im Sinne dieser Bestimmung erforderten. Da sie die Schlichtungsanträge in der Regel chronologisch

nach deren Eingangsdatum behandle, führten Fristverlängerungen für komplexe Fälle aufgrund der ungenügenden Ressourcen des EDÖB zwangsläufig auch zu einer längeren Bearbeitungszeit für die übrigen Fälle. Eine strikte Anwendung von Art. 12a VBGÖ, also das Einhalten der Frist von 30 Tagen für Schlichtungsverfahren, die keine besonders aufwändige Bearbeitung erforderten, würde zu deren vorgezogenen Behandlung und zu einem Verstoss gegen das Gebot der Rechtsgleichheit führen. Im Ergebnis würde sich dadurch die Bearbeitung von besonders aufwändigen Schlichtungsverfahren, die erfahrungsgemäss häufiger von öffentlichem Interesse seien als einfache Fälle, unverhältnismässig verzögern. Somit erfordere die Summe der momentan hängigen Schlichtungsverfahren insgesamt eine besonders aufwändige Bearbeitung. Bezugnehmend auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach unter Umständen die Prioritätenordnung gestützt auf das Verhalten der Antragstellenden anzupassen sei (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-363/2010 vom 1. März 2010 E. 2.3), sei festzuhalten, dass lediglich ein telefonischer Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und einem Sachbearbeiter des EDÖB im Zusammenhang mit dem vorliegend relevanten Schlichtungsverfahren im Geschäftsverwaltungssystem dokumentiert sei. In diesem Telefongespräch sei nicht zum Ausdruck gekommen, dass der Beschwerdeführer seinen Schlichtungsantrag prioritär behandelt haben möchte.

**2.2.2** Der Beschwerdeführer hält dem in seinen Bemerkungen vom 7. Februar 2015 entgegen, es sei müssig, nach Rechtfertigungen für die Verzögerung zu suchen, da sein Schlichtungsantrag nicht als besonders aufwändig zu betrachten sei. Sodann hege er den Verdacht, dass die Telefonate des Sachbearbeiters des EDÖB den Zweck hätten abzuklären, ob man Schlichtungsanträge zu den Akten legen könne, in der Hoffnung, sie würden versanden.

**2.2.3** Der Telefonnotiz vom 27. Februar 2014 (Vernehmlassungsbeilage 6) ist zu entnehmen, dass der Sachbearbeiter des EDÖB den Beschwerdeführer über die zeitlichen Rückstände und die mangelnden persönlichen Ressourcen der Vorinstanz orientierte. Der Beschwerdeführer soll dafür Verständnis gezeigt und versichert haben, keine Rechtsverzögerungs- bzw. Rechtsverweigerungsbeschwerde einzureichen; er solle nur kontaktiert werden, wenn sein Dossier an der Reihe sei. In einem gewissen Widerspruch dazu steht freilich ein Schreiben vom 21. Februar 2014, in dem der Beschwerdeführer der Vorinstanz zur Erledigung der Angelegenheit eine Nachfrist bis 7. März 2014 setzt und erklärt, sich zu

überlegen, wegen Rechtsverweigerung vorzugehen, sollte die Frist wieder nicht eingehalten werden. Wie es sich damit verhält, kann letztlich offen bleiben. Denn die Vorinstanz war spätestens in dem Zeitpunkt, als der Beschwerdeführer dann tatsächlich am 18. Dezember 2014 eine Beschwerde wegen Rechtsverzögerung erhob, verpflichtet, die Prioritätenordnung gestützt auf die konkreten Umstände des Einzelfalls zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen. Hatte die Vorinstanz vorerst keinen zwingenden Anlass, die Behandlung des Schlichtungsantrags des Beschwerdeführers vom 18. November 2013 zeitlich vorzuziehen, so sieht die Ausgangslage seit dem 18. Dezember 2014 anders aus. Nachdem der Beschwerdeführer über ein Jahr lang Geduld gezeigt hat, war er endgültig nicht mehr damit einverstanden, dass sein Antrag ungeachtet der gesetzlichen Frist von 30 Tagen weiterhin unbehandelt blieb. Entsprechend ist er auf seine ursprüngliche Absicht, keine Beschwerde wegen Rechtsverzögerung einzureichen bzw. damit noch zuzuwarten, zurückgekommen und hat mit dem Erheben einer entsprechenden Beschwerde zum Ausdruck gebracht, dass er nun – immerhin mehr als ein Jahr nach Einreichung seines Schlichtungsantrags – auf dessen Behandlung drängt. Damit unterscheidet er sich nunmehr von anderen Gesuchstellern, deren Anträge ebenfalls beim EDÖB hängig sind, sodass sich eine zeitlich vorgezogene Behandlung seines Schlichtungsverfahrens mit dem Rechtsgleichheitsgebot vereinbaren lässt. Dem EDÖB ist folglich eine Frist zur Durchführung des Verfahrens anzusetzen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-363/2010 vom 1. März 2010 E. 2.3 in fine).

### **3.**

Zusammenfassend ist die Rechtsverzögerungsbeschwerde, soweit auf sie eingetreten werden kann (vgl. oben E. 1.4), gutzuheissen und die Vorinstanz anzuweisen, gestützt auf den Schlichtungsantrag des Beschwerdeführers vom 18. November 2013 bis zum 29. Mai 2015 ein Schlichtungsverfahren durchzuführen.

### **4.**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Soweit auf die Beschwerde nicht eingetreten wird, unterliegt zwar der Beschwerdeführer; es wäre indessen unverhältnismässig im Sinn von Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2), ihm hierfür Verfahrenskosten aufzuerlegen. Die unterliegende Vorinstanz trägt als Bundesbehörde keine Kosten (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Damit sind keine

Verfahrenskosten zu erheben, womit der Eventualantrag betreffend unentgeltliche Rechtspflege gemäss Begehren 3 der Beschwerde gegenstandslos wird.

Dem obsiegenden Beschwerdeführer stünde eine Parteientschädigung für ihm erwachsene und verhältnismässig hohe Kosten zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 VGKE). Da er indes weder anwaltlich vertreten ist noch solche Kosten geltend macht oder nachweist, ist von der Zusprechung einer Parteientschädigung abzusehen.

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Rechtsverzögerungsbeschwerde wird, soweit darauf eingetreten werden kann, gutgeheissen und die Vorinstanz angewiesen, gestützt auf den Schlichtungsantrag des Beschwerdeführers vom 18. November 2013 bis zum 29. Mai 2015 ein Schlichtungsverfahren durchzuführen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 31-0398; Einschreiben)
- die Bundeskanzlei (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

André Moser

Bernhard Keller

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: